



VERSENYTANÁCS

Ügyiratszám: Vj/081-061/2011.
Vj/081-069/2011.

A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa a **Dr. S. E.** meghatalmazott által képviselt **Accord-Med Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.** (Baja) eljárás alá vont vállalkozás ellen megtevesztő reklám miatt indult eljárásban megtartott nyilvános tárgyalást követően meghozta az alábbi

h a t á r o z a t o t .

A Gazdasági Versenyhivatal eljáró versenytanács megállapítja, hogy az Accord-Med Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. a fogyasztók megtevesztésére alkalmas kereskedelmi gyakorlatot folytatott azáltal, hogy

- az MR2 - Petőfi Rádióban 2010.08.30. és 2010.09.10., illetve 2011.02.21. és 2011.03.06. között hallható rádiószpot,
- a patikákba 2011 júliusától terjesztett plakát 2012.06.30-ig,
- a terhesteszt.lap.hu weboldalon 2011.09.01. és 2012.06.30. között található banner,
- a Facebook közösségi portálon 2011.05.29. és 2011.06.05. között olvasható hirdetés,
- a Facebook közösségi portálon „Amazon terhestesztek” elnevezésű profilon 2011.02.18-tól olvasható tájékoztatás 2012.06.30-ig,
- a Kék Duna Rádióban 2010.06.21. és 2010.07.01. között hallható rádiószpot és
- az www.aranyhajo-patika.hu című honlapon 2010.06.28. és 2010.07.16. között olvasható termékismertető

azt a – nem bizonyított, ezért jogilag valótlannak tekintendő – kereskedelmi üzenetet közvetítette a fogyasztók felé, hogy az Accord-Med Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. általa forgalmazott Amazon Plus terhességi teszt a piacon elérhető legérzékenyebb terhességi gyorseszteszt, amellyel így a legkorábban mutatható ki a terhesség.

Az eljáró versenytanács megállapítja továbbá, hogy az érzékenységre mint termékjellemzőre vonatkozó felsőfokú állítások tekintetében

- a www.accordmed.com című honlap – a 2010 tavasza óta elérhető tartalommal –, illetve
- a www.aranyhajo-patika.hu című honlap¹ – a 2010.07.16. óta elérhető tartalommal – elérhető termékismertető

nem valósított meg jogsértést.

Az eljáró versenytanács a jelen határozat kézhezvételétől számított 15 nap elteltével megtiltja a jogsértő magatartás további folytatását, továbbá 500.000 Ft (ötszázezer forint) bírság

¹ A honlap címe tekintetében kijavítva a 2013. január 25-én kelt Vj/081-069/2011. számú határozattal

megfizetésére kötelezi az Accord-Med Kereskedelmi és Szolgáltató Kft.-t, amelyet a határozat kézhezvételétől számított 30 napon belül a Gazdasági Versenyhivatal 10032000-01037557-00000000 számú bírságbevételi számlájára köteles megfizetni.

Ha a kötelezett a bírságfizetési kötelezettségének határidőben nem tesz eleget, késedelmi pótlékot köteles fizetni. A késedelmi pótlék mértéke minden naptári nap után a felszámítás időpontjában érvényes jegybanki alapkamat kétszeresének 365-öd része. A bírság és a késedelmi pótlék meg nem fizetése esetén a Gazdasági Versenyhivatal megindítja a határozat végrehajtását.

A határozat felülvizsgálatát a kézhezvételtől számított 30 napon belül a Fővárosi Törvényszéknek címzett, de a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsánál benyújtott vagy ajánlott küldeményként postára adott keresettel lehet kérni. A Fővárosi Törvényszék a pert tárgyaláson kívül bírálja el, a felek bármelyikének kérelmére azonban tárgyalást tart, mely kérelmet az ügyfél a keresetlevelében terjesztheti elő.

I n d o k o l á s

I.

A vizsgálat megindításának körülményei

1. A Gazdasági Versenyhivatal (a továbbiakban: GVH) 2011. október 18-án kelt, Vj/081/2011. számú végzésével annak vizsgálatára indított eljárást, hogy jogszerűen járt-e el az eljárás alá vont Accord-Med Kereskedelmi és Szolgáltató Kft. (a továbbiakban: eljárás alá vont vagy Accord-Med Kft.), amikor olyan szlogenekkel reklámozta az Amazon plus kazettás terhességi gyorstesztet, hogy „*A legérzékenyebb terhességi gyorsteszt.*”, „*A legérzékenyebb terhességi gyorsteszt mutatja ki legkorábban a terhességet. Keresd a 10-es érzékenységű Amazon Plus-t a patikákban vagy rendeld meg on-line: www.accordmed.com*”, illetve a „*...legérzékenyebb teszt, mely a legkorábban mutatja ki a terhességet.*”
2. A versenyfelügyeleti eljárás indítására azért került sor, mert az eljárás alá vont a fenti magatartásával a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) 6. §-a (1) bekezdésének bg) pontjában foglalt tényállás megvalósításával valószínűsíthetően megsértette az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdésében előírt tilalmat.
3. Az eljárás kiterjedt a 2010. január 1-jétől kezdődően az ügyindítás napjáig (2011. október 18-ig) alkalmazott valamennyi olyan kommunikációs eszköz vizsgálatára, mely az Amazon Plus kazettás terhességi gyorstesztet reklámozta.
4. A versenyfelügyeleti eljárás megindítását követően a GVH észlelte, hogy az Accord-Med Kft. a vizsgált tartalmú kijelentéseket, szlogeneket az ügyindítást követően is alkalmazta kommunikációs eszközein, ezért a 2012. július 24-én kelt Vj/081-041/2011. számú végzéssel az eljárást a 2011.10.19. és 2012.06.30. között alkalmazott – az Amazon Plus terhességi tesztre vonatkozó teljes – kommunikációra is kiterjesztette.
5. A fenti időbeli kiterjesztést követően a GVH azt is észlelte, hogy a www.facebook.com portálon elérhető „Amazon terhestesztek” profil oldalon az ügyindító végzésben megjelölt állításoktól eltérő, de valószínűsíthetően szintén jogsértő tartalmú kommunikáció is megjelent az Amazon Plus terhességi tesztre vonatkozóan, ezért 2012. augusztus 3-án kelt Vj/081-045/2011. számú végzéssel a vizsgálatot „*A legérzékenyebb teszt mutatja ki legkorábban a terhességet. Az Amazon Plus 10-es érzékenységű teszt, aminél jobb ma a Magyarországon nem kapható.*” kommunikációra is kiterjesztette.

II.

Az eljárás alá vont

6. Az eljárás alá vont vállalkozás gyógyszerárban forgalmazható termékek kereskedelmét végzi. Az értékesített termékek között szerepelnek gyógyászati eszközök, kozmetikumok, terhességi tesztek, étrend-kiegészítők, diagnosztikumok stb. A termékeket külföldről, egy svájci közvetítőn keresztül importálja, kivéve az étrend-kiegészítő tablettákat, ahol a magyarországi gyártótól történik a megrendelés. Honlapja webáruházként is üzemel.
7. Az Accord-Med Kft. háromféle terhességi tesztet forgalmaz: az Amazon Plus terhességi gyorstesztet (10 mIU/ml), az Amazon csíkot (25 mIU/ml) és a Fortuna terhességi tesztet (25 mIU/ml). Az eljárás alá vont a terhességi teszteket egy németországi gyártótól, a Gecko Pharma Vertrieb GmbH-től szerzi be. Nyilatkozata szerint kizárólagos magyarországi forgalmazója a terméknek.²
8. Az eljárás alá vont nyilatkozata szerint mintegy 160 patikát lát el az általa forgalmazott termékekkel.
9. Az Accord-Med Kft. 2010. és 2011. évi nettó árbevétele – 2011. évi eredménykimutatása³ szerint – 11.160.000, illetve 21.024.000 Ft volt.

III.

A vizsgált kereskedelmi gyakorlat

10. A versenyfelügyeleti eljárásban közvetlenül érintett termék az Amazon Plus terhességi gyorsteszt (a továbbiakban: Amazon Plus), amely Magyarországon 2010. január óta van forgalomban.
11. A versenyfelügyeleti eljárás ezen termék 2010. január 1-jétől 2012. június 30-ig folytatott kereskedelmi kommunikációjára terjedt ki.
12. A versenyfelügyeleti eljárásban vizsgált, az Amazon Plus-t népszerűsítő kereskedelmi gyakorlat reklámeszközeinek az alábbi volt a tartalma:
 - a) Rádiószpot az MR2-Petőfi Rádióban⁴ 2010.08.30. és 2010.09.10., valamint 2011.02.21. és 2011.03.06. között:

„A legérzékenyebb terhesteszt mutatja ki legkorábban a terhességet. Keresse a 10-es érzékenységű Amazon pluszt a patikákban.”⁵
 - b) 2011. júliustól⁶ (patikákban) elérhető⁷ plakát⁸ :

„Terhes vagy? Tudd meg minél előbb! A legérzékenyebb terhességi gyorsteszt mutatja ki legkorábban a terhességet. Keresd a 10-es érzékenységű Amazon Plus-t a patikában vagy rendeld meg on-line: www.accordmed.com”⁹
 - c) Banner¹⁰ a Terhesteszt.lap.hu oldalon 2011.09.01. és 2012.06.30. között:

² Vj/081-033/2011. számú irat

³ Vj/081-047/2011. számú irat 1. számú melléklete

⁴ Vj/081-022/2011. számú irat és Vj/081-023/2011. számú irat

⁵ Vj/081-037/2011. számú irat

⁶ Vj/081-011/2011. számú irat

⁷ Az adatszolgáltatások alapján folyamatosan, így 2012. június 30-át követően is elérhetőek a plakátok, azonban az eljárás időben csak 2012. június 30-ig került kiterjesztésre.

⁸ Vj/081-007/2011. számú adatszolgáltatás 1. számú melléklete

⁹ Vj/081-019/2011. számú irat

¹⁰ A banner-re vonatkozó megrendelés 2012. szeptember 1-jéig élt, azonban az eljárás időben ezen magatartás tekintetében csak 2012. június 30-ig került kiterjesztésre.

„Terhes vagy? Tudd meg minél előbb! A legérzékenyebb terhességi gyorseszteszt mutatja ki legkorábban a terhességet. Keresd a 10-es érzékenyséigű Amazon Plus-t a patikában vagy rendeld meg on-line: www.accordmed.com”¹¹

- d) Hirdetés a Facebook közösségi portálon 2011.05.29. és 2011.06.05. között¹²:

„A legérzékenyebb terheseszteszt mutatja ki legkorábban a terhességet. Keresd az Amazon pluszt a patikákban, vagy rendeld meg online: www.accordmed.com.”¹³

- e) „Amazon terhesesztesztek” profil¹⁴ a Facebook közösségi portálon 2011.02.18-tól:

„A legérzékenyebb teszteszt mutatja ki legkorábban a terhességet. Az Amazon Plus 10-es érzékenyséigű teszteszt, aminél jobb ma a Magyarországon nem kapható.”¹⁵

- f) Rádiószpot a Kék Duna Rádióban¹⁶ 2010.06.21. és 2010.07.01. között:

„A legérzékenyebb terhességi gyorseszteszt. Amazon plusz. Ha biztosra akar menni. Ajánlott fogyasztói ára 890 Ft. Keresse a patikákban. www.aranyhajo-patika.hu”

- g) Termékismertető a www.aranyhajo-patika.hu című honlapon 2010.06.28. és 2010.07.16. között:

*„Amazon plusz kazettás terhességi gyorseszteszt 10 mIU
A legérzékenyebb terhességi gyorseszteszt.
A legérzékenyebb terhességi gyorseszteszt mutatja ki legkorábban a terhességet.”¹⁷*

- h) Termékismertető a www.accordmed.com című honlapon 2010. tavasz óta¹⁸:

„A legérzékenyebb terheseszteszt mutatja ki legkorábban a terhességet Amazon plusz kazettás terhességi gyorseszteszt 10 mIU/ml érzékenyséigű. Sok leendő kismama teszi fel a kérdéset, hogy vajon melyik terhességi teszteszt a legjobb. Most itt a hamisítatlanul pontos válasz erre a kérdésre! A különféle teszteszt más-más érzékenyséigtől mutatják ki a HCG hormont a vizeletből. Egy részük 50-100 u/ml egységnyi HCG-t képes csak kimutatni, ezért ezek jó eséllyel az egészen friss terhességeknél még negatív eredményt produkálnak. A teszteszt javarésze 20 egységnyi HCG-t már képes kimutatni, míg léteznek olyan szuperérzékeny teszteszt, amely már 10 egységigtől kimutatják, azaz már egészen korai terhesség kimutatására képesek. Nem érdemes azonban azonnal az aktus után a teszteszt rohanni, hiszen a HCG hormon csak a beágyazódástól kezdve kezd termelődni a szervezetben, azaz kb. a fogamzás után 7-12 nappal és még ekkor is kell 1-2 nap, mire a vizeletből kimutatható lesz.”

- i) Termékismertető a www.aranyhajo-patika.hu című honlapon 2010.07.16-tól:

„Sok leendő kismama teszi fel a kérdéset, hogy vajon melyik terhességi teszteszt a legjobb. Most itt a hamisítatlanul pontos válasz erre a kérdésre! A különféle teszteszt más-más érzékenyséigtől mutatják ki a HCG hormont a

¹¹ Vj/081-047/2011. számú irat

¹² Vj/081-011/2011. számú irat

¹³ Az Facebook-hirdetés tartalmára vonatkozó bizonyíték az eljárás alá vonti nyilatkozaton túlmenően nem áll rendelkezésre.

¹⁴ A Facebook profilon megjelenő tájékoztatás folyamatos, így 2012. június 30-át követően is elérhető, azonban az eljárás időben csak 2012. június 30-ig került kiterjesztésre.

¹⁵ Vj/081-019/2011. számú irat 2. számú mellékletének 3. oldala, Vj/081-047/2011. számú irat

¹⁶ Vj/081-018/2012. számú irat

¹⁷ Vj/081-019/2011. számú irat

¹⁸ Vj/081-019/2011. számú irat

vizeletből. Egy részük 50-100 u/ml egységnyi HCG-t képes csak kimutatni, ezért ezek jó eséllyel az egészen friss terhességeknél még negatív eredményt produkálnak. A tesztek javarésze 20 egységnyi HCG-t már képes kimutatni, míg léteznek olyan szuperérzékeny tesztek, amely már 10 egységtől kimutatják, azaz már egészen korai terhesség kimutatására képesek. Nem érdemes azonban azonnal az aktus után a tesztért rohanni, hiszen a HCG hormon csak a beágyazódástól kezdve kezd termelődni a szervezetben, azaz kb. a fogamzás után 7-12 nappal és még ekkor is kell 1-2 nap, mire a vizeletből kimutatható lesz.

Amazon plusz kazettás terhességi gyorsteszt 10mlU

A legérzékenyebb terhességi gyorsteszt 10 mIU-s.

Válassza a jelent a múlt helyett. Használja ki a legújabb kutatási eredményeket!

A legérzékenyebb terhességi gyorsteszt mutatja ki legkorábban a terhességet”¹⁹

13. A reklámok egy részének az eljárás alá vont a megrendelője, további részét az Aranyhajó Patika Kft. (9022 Győr, Jedlik Á. utca 16.) jelentette meg saját honlapján, illetve rendelte meg a Kék Duna Rádióban. A Facebook közösségi portálon való megjelenés esetében pedig nem tudta egyértelműen meghatározni az eljárás alá vont a közzétevő személyét.
14. Az Aranyhajó Patika Kft. patikáiban (plakát) és a honlapján (www.aranyhajo-patika.hu) is népszerűsíti a jelen versenyfelüyeleti eljárásban érintett terméket. Az utóbbi kapcsán megjegyzendő, hogy a vonatkozó honlapi tájékoztatás 2010.06.28. és 2010.07.16. között elérhető tartalma miatt a Győr-Moson-Sopron Megyei Kormányhivatal Fogyasztóvédelmi Felügyelősége az Aranyhajó Patika Kft.-t elmarasztalta: a magatartás további folytatását megtiltotta és 150.000 Ft bírság megfizetésére kötelezte az Fttv. megsértése miatt, amely döntést a Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság jóváhagyott²⁰.

IV.

Az eljárás alá vont előadása

15. Az Accord-Med Kft. általános álláspontja szerint a GVH jogértelmezése nem helyes sem a megtévesztés, sem a vállalkozások felelőssége tekintetében. A vállalkozás magatartása nem megtévesztő, mert a reklámok minden egyes mondata valós, illetve álláspontja szerint nem vonható felelősségre az Accord-Med Kft. azért a magatartásért, amely miatt már marasztalásra került egy másik vállalkozás.
16. Az eljárás alá vont több nyilatkozatot, adatszolgáltatást, kiegészítést is benyújtott a versenyfelüyeleti eljárás során, amelyek az alábbi álláspontot, illetve véleményt tükrözik:
 - A fogyasztók és a forgalmazó gyógyszerészek elégedettek a termékkel, egyetlenegy panasz sem érkezett rá.²¹
 - A reklámokban használt szöveg egyetlen jogszabállyal sem ütközik, igaz állítást tartalmaz, és semmiféle vevőt félrevezető információt nem lehet belemagyarázni.²²
 - A vizsgált kommunikáció arra ösztönözheti a vásárlókat, hogy minél érzékenyebb tesztet vásároljanak, ami valóban céljuk is, mert az Amazon Plus terhességi gyorsteszt a Magyarországon kapható legérzékenyebb tesztek egyike.²³

¹⁹ Vj/081-047/2011. számú irat

²⁰ Vj/081-016/2011. számú irat

²¹ Vj/081-007/2011. számú irat

²² Vj/081-026/2011. számú irat

²³ Vj/081-019/2011. számú irat

- A reklámok szövege azért lett így kialakítva, mert a Fogyasztóvédelmi Felügyelőség szerint azzal a mondattal, hogy „*a legérzékenyebb terhességet mutatja ki legkorábban a terhességet*”, nem követtek el jogsértést.²⁴
- Olyan kijelentést, miszerint az Amazon Plus a legérzékenyebb terhességi gyorsteszt, hivatalosan, reklám, illetve tájékoztatás jelleggel nem tettek, illetve nem állítottak olyat, hogy az Amazon Plus a legérzékenyebb teszt. Ugyanis a termék reklámozása a következő felirattal történik: „*A legérzékenyebb terhességet mutatja ki leghamarább a terhességet. Keresd a 10-es érzékenyséű Amazon plus-t ...*”²⁵
- A Facebook közösségi portálon az „Amazon terhessesztek” oldalon megjelenő tájékoztatásban a félmondat külön félreérthető, a második részét együtt nézve a „jobb” szó az érzékenységre vonatkozik, tehát érzékenységben jobb nem kapható, mivel valóban nincs 10 mIU/ml-től érzékenyebb teszt.
- A kifogásolt mondat azt jelenti, hogy érzékenységben nincs jobb, azonban csomagolás vagy ár vonatkozásában vannak „jobb” tesztek is az Amazon Plus-nál.
- Nem állították, hogy az Amazon Plus terhességi teszt mutatja ki legkorábban a terhességet. Az állításuk annyi, hogy a legérzékenyebb teszt mutatja ki legkorábban a terhességet. Ezen állítást nem szükséges bizonyítani, amennyiben igen, akkor arra kiterjedt szakirodalom áll a rendelkezésre.
- Reklámszövegekben csak azt állítják, hogy a legérzékenyebb teszt mutatja ki legkorábban a terhességet, és hogy az Amazon Plus 10-es érzékenyséű.
- A fogyasztók három szempontot vesznek figyelembe a termék vásárlásakor: az érzékenységet, az árát és a kivitelezését.²⁶
- A Facebook bejegyzést „valamelyik gyerek” csinálta, és kérdéses, hogy ezért a vállalkozás felelősségre vonható-e.

V.

Jogi háttér

17. Az Fttv. 1. §-ának (1) bekezdése szerint az Fttv. állapítja meg az áruhoz kapcsolódó, a kereskedelmi ügylet lebonyolítását megelőzően, annak során és azt követően a fogyasztóval szemben alkalmazott kereskedelmi gyakorlatokra, valamint az ilyen kereskedelmi gyakorlat tekintetében alkalmazott magatartási kódexekre vonatkozó követelményeket, és az azok megsértésével szembeni eljárás szabályait. A (4) bekezdés alapján külön törvény vagy az annak végrehajtására kiadott jogszabály a fogyasztók tájékoztatására vonatkozóan az Fttv.-ben foglalt szabályokon túl részletesebb, illetve szigorúbb szabályokat írhat elő.

18. Az Fttv. 2. §-ának

a) pontja szerint fogyasztó az önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységén kívül eső célok érdekében eljáró természetes személy,

c) pontja rögzíti, a törvény alkalmazásában áru minden birtokba vehető forgalomképes ingó dolog - ideértve a pénzt, az értékpapírt és a pénzügyi eszközt, valamint a dolog módjára hasznosítható természeti erőket - (a továbbiakban együtt: termék), az ingatlan, a szolgáltatás, továbbá a vagyoni értékű jog,

d) pontja értelmében a kereskedelmi gyakorlat a vállalkozásnak, illetve a vállalkozás érdekében vagy javára eljáró személynek az áru fogyasztók részére történő értékesítésével, szolgáltatásával vagy eladásösztönzésével közvetlen kapcsolatban álló

²⁴ Vj/081-007/2011. számú adatszolgáltatás 12. pontja

²⁵ Vj/081-007/2011. számú adatszolgáltatás 12. pontja

²⁶ Vj/081-033/2011., Vj/081-043/2011. számú iratok

magatartása, tevékenysége, mulasztása, reklámja, marketingtevékenysége vagy egyéb kereskedelmi kommunikációja,

e) pontja kimondja, hogy a kereskedelmi kommunikáció a vállalkozás önálló foglalkozásával vagy gazdasági tevékenységével közvetlenül összefüggésben történő információközlés, függetlenül annak megjelenési módjától, eszközétől,

h) pontja alapján az ügyleti döntés a fogyasztó arra vonatkozó döntése, hogy kössön-e, illetve hogyan és milyen feltételek mellett kössön szerződést, továbbá hogy gyakorolja-e valamely jogát az áruval kapcsolatban.

19. Az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdése alapján tilos a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat. A (3) bekezdés alapján a (2) bekezdés értelmében tisztességtelen különösen az a kereskedelmi gyakorlat, amely megtévesztő (6. § és 7. §) vagy agresszív (8. §).
20. Az Fttv. 4. §-ának (1) bekezdése értelmében a kereskedelmi gyakorlat megítélése során az olyan fogyasztó magatartását kell alapul venni, aki ésszerűen tájékozottan, az adott helyzetben általában elvárható figyelmességgel és körültekintéssel jár el, figyelembe véve az adott kereskedelmi gyakorlat, illetve áru nyelvi, kulturális és szociális vonatkozásait is. Ha a kereskedelmi gyakorlat a fogyasztók egy meghatározott csoportjára irányul, az adott csoport tagjaira általánosan jellemző magatartást kell figyelembe venni. Ugyanezen szakasz (2) bekezdése szerint ha a kereskedelmi gyakorlat csak a fogyasztóknak egy, az adott gyakorlat vagy az annak alapjául szolgáló áru vonatkozásában koruk, hiszékenységük, szellemi vagy fizikai fogyatkozásuk miatt különösen kiszolgáltatott, egyértelműen azonosítható csoportja magatartásának torzítására alkalmas, és ez a kereskedelmi gyakorlat megvalósítója által ésszerűen előre látható, a gyakorlatot az érintett csoport tagjaira általánosan jellemző magatartás szempontjából kell értékelni.
21. Az Fttv. 6. §-ának (1) bekezdése szerint megtévesztő az a kereskedelmi gyakorlat, amely valótlan információt tartalmaz, vagy valós tény – figyelemmel megjelenésének valamennyi körülményére – olyan módon jelenít meg, hogy megtéveszti vagy alkalmas arra, hogy megtéveszse a fogyasztót az Fttv. 6. §-a (1) bekezdésének a) – i) pontjaiban felsorolt egy vagy több tényező tekintetében, és ezáltal a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készteti, amelyet egyébként nem hozott volna meg, vagy erre alkalmas.
22. Az Fttv. 6. §-a (1) bekezdésének bg) pontja szerinti tényezők – az áru lényeges jellemzőiként különösen – az adott célra való alkalmassága, a használatától várható eredmények, előnyei.
23. Az Fttv. 9. §-ának (1) bekezdése értelmében a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértéséért felel az a vállalkozás, amelynek a kereskedelmi gyakorlattal érintett áru értékesítése, eladásának ösztönzése közvetlenül érdekében áll. A (2) bekezdés alapján az (1) bekezdés szerinti vállalkozás felel akkor is, ha a kereskedelmi gyakorlatot szerződés alapján más személy valósítja meg a vállalkozás érdekében vagy javára.
24. Az Fttv. 14. §-a alapján a vállalkozás – az eljáró hatóság felhívására – a kereskedelmi gyakorlat részét képező tényállítás valóságát igazolni köteles. Ha a vállalkozás nem tesz eleget ennek a kötelezettségnek, úgy kell tekinteni, hogy a tényállítás nem felelt meg a valóságnak. Erre a vállalkozást a hatóság felhívásában figyelmeztetni kell.
25. Az Fttv. 19. §-ának c) pontja alapján a Gazdasági Versenyhivatal a kereskedelmi gyakorlat tisztességtelenségének megállapítására irányuló versenyfelügyeleti eljárásában a Tpv. rendelkezéseit alkalmazza, az Fttv.-ben meghatározott eltérésekkel.
26. A Tpv. 77. §-a (1) bekezdésének d) és f) pontja alapján az eljáró versenytanács határozatában megállapíthatja a magatartás törvénybe ütközését, illetve megtilthatja a törvény rendelkezéseibe ütköző magatartás további folytatását.

27. A Tpvt. 77. §-a (1) bekezdésének i) pontja értelmében az az eljáró versenytanács határozatában megállapíthatja, hogy a magatartás nem ütközik a törvénybe.
28. Az eljáró versenytanács a Tpvt. 78. §-ának (1) bekezdése értelmében bírságot szabhat ki azzal szemben, aki a Tpvt., illetve az Fttv. rendelkezéseit megsérti. A bírság összege legfeljebb a vállalkozás, illetve annak – a határozatban azonosított – vállalkozáscsoportnak a jogsértést megállapító határozat meghozatalát megelőző üzleti évben elért nettó árbevételének tíz százaléka lehet, amelynek a bírsággal sújtott vállalkozás a tagja. A (2) bekezdés szerint ha az (1) bekezdés szerinti vállalkozásoknak, illetve vállalkozáscsoportnak a jogsértést megállapító határozat meghozatalát megelőző üzleti évben elért nettó árbevételéről nem áll rendelkezésre hitelesnek tekinthető információ, a bírság maximumának meghatározásakor az utolsó hitelesen lezárt üzleti év árbevétele az irányadó. A (3) bekezdés rögzíti, hogy a bírság összegét az eset összes körülményeire – így különösen a jogsérelem súlyára, a jogsértő állapot időtartamára, a jogsértéssel elért előnyre, a jogsértő felek piaci helyzetére, a magatartás felrúthatóságára, az eljárást segítő együttműködő magatartására, a törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítására – tekintettel kell meghatározni. A jogsérelem súlyát különösen a gazdasági verseny veszélyeztetettségének foka, a fogyasztók, üzletfelek érdekei sérelmének köre, kiterjedtsége alapozhatja meg.

VI.

A jogi értékelés

29. Az eljárás alá vont vizsgált kereskedelmi gyakorlata önálló foglalkozásukon és gazdasági tevékenységükön kívül eső célok érdekében eljáró természetes személyek, azaz az Fttv. 2. §-ának a) pontja szerinti fogyasztók irányában valósult meg, így arra az Fttv. hatálya kiterjed.
30. Az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdése szerint tilos a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat. Az Fttv. 3. §-ának (2)-(4) bekezdései értelmében egy kereskedelmi gyakorlat három esetben minősülhet tisztességtelennek:
- ha az adott kereskedelmi gyakorlat szerepel az Fttv. mellékletében (az ún. „feketelistán”), vagy
 - ha a kereskedelmi gyakorlat megtévesztő vagy agresszív, teljesítve a 6-8. §-okban szabályozott feltételeket, vagy
 - ha teljesülnek az Fttv. 3. §-ának (2) bekezdésben rögzített feltételek.
31. A szabályozás logikájából (generális-speciális viszony) adódóan mindig azon tényállási elemeket kell vizsgálni, amelyeknek a magatartás különösen megfeleltethető, az általánosabb tényállási elemeket nem, hiszen azokat a jogalkotó megvalósultnak tekinti.
32. A Versenytanács megállapította, hogy a jelen eljárás keretében vizsgált kereskedelmi gyakorlat az Fttv. 6. §-ának (1) bekezdésében foglalt tényállás alapján értékelendő.
33. A vizsgálat tárgyát azon üzenetet hordozó kommunikáció, tehát az a kereskedelmi gyakorlat képezte, amely az Amazon Plus „legérzékenyebb”, a terhességet „legkorábban” kimutató, illetve a „piacon elérhető legjobb termék” voltát közvetíti. Ezen állítások révén az eljárás alá vont az általa forgalmazott terméket a terhességi gyorstesztetek egyik fontos jellemzője (érzékenység) tekintetében pozicionálja az érintett piacon.
34. Az ügyleti döntés szempontjából azonban valójában nem önmagában az érzékenységnek mint jellemzőnek van jelentősége, hanem annak a mögöttes tartalomnak, hogy minél érzékenyebb egy teszt, annál hamarabb (illetve az eredmény ténylegességét tekintve annál nagyobb valószínűséggel) mutatja ki a terhességet annak kezdetét követően.

VII.

A Versenytanács döntése

35. Általános követelményként fogalmazódik meg, hogy a vállalkozásnak a fogyasztók irányában tanúsított kereskedelmi gyakorlata feleljen meg a tisztesség követelményének, s így a magáról vagy áruinak lényeges tulajdonságáról adott, fogyasztóknak szóló tájékoztatása igaz és pontos legyen.
36. A jogi értékelés szempontjából relevanciával bíró fogyasztói döntés meghozatala egy folyamat, amelynek nemcsak az egészét, hanem egyes szakaszait is védi a jog a maga eszközeivel. Ez a folyamat a fogyasztók figyelmének felkeltését is magában foglalja, s a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen magatartások, kereskedelmi gyakorlatok tilalma már e szakasszal kapcsolatban is érvényesülést kíván, így ez sem történhet tisztességtelen módon.
37. Nemcsak az olyan magatartás jogellenes, amely kizárólagosan meghatározza a fogyasztó döntését, hanem minden olyan magatartás, amely érdemben kihatással van a folyamatra - ideértve a figyelem felkeltését is.
38. A jelen ügyben az ügyleti döntés folyamata kapcsán szükséges megjegyezni, hogy az érintett termék a keresleti jellemzőinél fogva egy olyan termék, amelynek kiválasztását – a fogyasztói igény felmerülésének jellege miatt életszerűen – nem előzi meg hosszas keresési folyamat, így a figyelemfelkeltés különösen nagy súlyt kap a folyamatban.
39. A terhességi gyorsteszt gyakorlatilag egy hormonszint vizsgálat. A terhesség során – egyre növekvő mennyiségben – a szervezet hCG hormont (humán choriogonadotropint) termel, amely hormon vérben és vizeletben kimutatott mennyisége jelzi a terhesség tényét, illetve előrehaladtát. A nem terhes nők hCG szintje 5mIU/ml alatt van. Attól függően, hogy egy-egy teszt milyen minimális mennyiségű hormon jelenlétét képes kimutatni egy egységnyi vérben vagy vizeletben, más-más érzékenységűnek tekintendő.
40. A terhességi tesztek kínálata igen széles. Az egyes tesztek csoportosítani vagy kategorizálni lehet pl. érzékenység (10, 20, 25, 50, 100 mIU/ml), a megvásárolhatóság helye (drogéria, patika, online rendelés), árfekvés, a használat módja (kazettás, vizeletsugaras, csík, digitális) szerint. Ezen kategóriaképzők a termék fogyasztói döntés szempontjából releváns jellemzőinek tekintendők.
41. Az 50-100 mIU/ml érzékenységű tesztek a terhesség első heteiben még nagy valószínűséggel (ál-) negatív eredményt produkálnak. A 20-25 egységnyi hCG-t kimutató tesztek hamarabb produkálnak valós eredményt, a legérzékenyebb tesztek pedig már 10 egységtől kimutatják a terhességet. A jelen ügyben vizsgált piac-elsőségi állítások kapcsán az az alapvető kiindulópont, hogy az érzékenység egy olyan – objektíven mérhető, mértékegységben (mIU/ml) meghatározható – termékjellemző a terhességi tesztek esetében, amely alapján a tesztek rangsorolhatóak abban a tekintetben, hogy melyik mutatja ki – a fogamzáshoz képest – legkorábban a terhességet, azaz jelzi a megemelkedett hCG hormonszintet.
42. Az eljárás alá vont vizsgált magatartásának értékelése kapcsán a Versenytanács megállapította, hogy a kereskedelmi gyakorlat a fogyasztók egy meghatározott csoportjára – a potenciálisan terhes, és ennek tudatában levő nőkre – irányul, így az adott csoport tagjaira általánosan jellemző magatartást kell figyelembe venni a magatartás megítélése során. A Versenytanács álláspontja szerint a jelen esetben ez utóbbi rendelkezés alapján figyelembe veendő jellemző tényező az, hogy a döntési folyamat (az igény felmerülése és a teszt megvásárlása közötti szakasz) időben rövid, mivel a fogyasztók célzatosan

törekcsenek minél gyorsabban és minél biztosabban megtudni a terhesség tényét vagy annak hiányát.

43. A vizsgált kereskedelmi gyakorlat megítélése során a fenti csoporton túlmutatóan az olyan fogyasztó magatartását kell alapul venni, aki ésszerűen tájékozottan, az adott helyzetben általában elvárható figyelmességgel és körültekintéssel jár el. Azonban ennek az elvart ésszerűségnek is vannak racionális korlátai, így a Versenytanács kiemeli, hogy
- a fogyasztótól az „ésszerű tájékozódás” körében nem azt kell elvárni, hogy ellenőrizze a kereskedelmi kommunikációkban szereplő információ helytállóságát. A kereskedelmi kommunikációk egyik funkciója éppen az, hogy a vállalkozás és a fogyasztó között meglévő információs aszimmetria feloldására költségghatékony megoldásokat kínálnak, s a fogyasztó - számára költségmegtakarítást eredményezően - valószínűsnek, pontosnak fogadja el a vállalkozás nyújtotta tájékoztatást, történjék az bármilyen formában.
 - az a fogyasztó is ésszerűen jár el, aki nem kételkedik a kereskedelmi kommunikációk által nyújtott tájékoztatásban, a vállalkozás szavahihetőségében, hanem a kereskedelmi kommunikációkat egy ésszerűen költségghatékony tájékozási folyamatban az üzleti tisztesség követelményének érvényesülésében bízva kezeli.
44. Az érintett fogyasztói kör heterogén: a potenciálisan terhes nők életkorukat, anyagi helyzetüket, ismereteiket, a terhességet illető szándékukat, biológiai kockázatukat stb. tekintve különbözőek, és nem jellemző rájuk más tudatossági szint vagy információs háttér, mint a teljes hazai lakosság sokaságára, így nincsenek a terhességi tesztek működésére vagy jellemzőire vonatkozóan mélyebb ismereteik.
45. A jelen ügyben az ésszerű tájékozottság vonatkozásában az is kiemelendő, hogy a vizsgált állításokban egy olyan mennyiségérték (10 mIU/ml) jelenik meg, amelynek sem a számértéke (10), sem a mértékegysége (mIU/ml, milli-International Unit/milliliter) nem hordoz önmagában jelentést a fogyasztók számára. Megállapítható, hogy nem köztudott sem a mértékegység tartalma, sem az, hogy a 10-es számértékhez képest pl. a 20-as számérték magasabb vagy alacsonyabb fokozatot képvisel (szemben pl. egy fényvédő termék faktorszámával, amely esetében a médiának köszönhetően ugyan vitatottan pontosan, de széles körben ismert, hogy a magasabb faktorszám magasabb szintű védelmet biztosít).
46. A vizsgált kereskedelmi gyakorlatot azon reklámanyagok összessége képezte, amelynek fő üzenete az Amazon Plus érzékenységének pozícionálása volt. A szlogenek abban a tekintetben voltak eltérőek, hogy az egyes állítások, mondatrészek hogyan kapcsolódtak egymáshoz, befolyásolva (felerősítve) egymás tartalmát. A szlogenek az alábbi üzenetelemekből, azok kombinációjából tevődték össze:
- a legérzékenyebb teszt mutatja ki legkorábban a terhességet,
 - a legérzékenyebb teszt 10 mIU/ml érzékenységű,
 - az Amazon Plus érzékenysége 10 mIU/ml,
 - keresse, keresd az Amazon Plus-t,
 - jobb nem kapható.
47. A fenti elemek együttese a különböző reklámeszközökön (rádiószpotok, plakát, banner, Facebook hirdetés és profil bejegyzés, honlapi reklám) megjelenítve – a felsőfokú jelző és a termék nevének együttes használatával, egyéb szűkítő tartalom nélkül – azt közvetítette a fogyasztók felé, hogy a piacon kapható legérzékenyebb teszt az Amazon Plus. Az eljárás alá vont nyilatkozata alapján, illetve az érzékenység mértékegységére fókuszáló online

keresést²⁷ követően azonban megállapítható, hogy a hazai piacon elérhetőek más terhességi tesztek (pl. Qupido terhességi teszt, Early Detection hCG tesztcsík, One Step terhességi teszt, Gólyahír terhességi tesztcsík) is, amelyek 10 mIU/ml érzékenységgel rendelkeznek.

48. A vizsgált eszközök közül két esetben – a fogyasztóvédelmi hatóság által is alkalmazott, az Fttv. rendelkezéseinek keretében történő gondolkodási logika alapján – a Versenytanács arra a következtetésre jutott, hogy azok tartalma nem megtevésztő. Tekintettel arra, hogy az Amazon Plus terhességi teszt a www.accordmed.com című honlapon – 2010 tavasza óta –, illetve a www.aranyhajo-patika.hu című honlapon²⁸ – 2010.07.16. óta – elérhető termékismertetője elsődlegesen a terhességi tesztek érzékenységi kategóriáit, azon belül is a legérzékenyebbeket ismerteti, és ebbe a szöveggörnyezetbe ágyazza be, mintegy másodlagosan az Amazon Plus-t mint 10 mIU/ml érzékenységu tesztet, ezen reklámeszközök vonatkozásában jogsértés nem állapítható meg, mivel azok tartalma egyértelművé teszi, hogy mit jelent a 10 mIU/ml érzékenység és hogy több olyan termék is van, amely a legérzékenyebb kategóriába tartozik.
49. A fogyasztókhöz eljuttatott információk valóság tartalmát – amint az az Fttv. 14. §-ából is következik – az azt alkalmazó vállalkozásnak kell bizonyítania, a jelen ügyben vizsgált piacelsőséget, abszolút elsőbbséget kifejező felsőfokú jelzők vagy szókapcsolatok (legérzékenyebb, aminél ma jobb nem kapható) esetében oly módon, hogy a jelző alkalmazásának megalapozott volta a vállalkozás valamennyi versenytársával szemben bizonyítást nyerjen, azzal, hogy valamely reklámállítás igazolásának akként kell történnie, hogy az állítás valóság tartalmát igazoló bizonyítékok már az állítás közzétételekor a vállalkozás rendelkezésére álljanak. Az eljárás alá vont a piacelsőséget nem igazolta, illetve nyilatkozatában elismerte, hogy az Amazon Plus csupán az egyike a legérzékenyebb kategóriába (10 mIU/ml) tartozó teszteknek. Az eljárás alá vont állítása szerint a reklámoknak is éppen az volt az üzenete, hogy az Amazon Plus az egyike a legérzékenyebb teszteknek a piacon.
50. Az eljárás alá vont fent ismertetett álláspontja (IV. pont) kapcsán a Versenytanács megjegyzi, hogy egy reklámállítás értelmezése során nem bír jelentőséggel, hogy a vállalkozás a kifogásolt állítást miként értelmezi, a közléssel mit szeretett volna kifejezésre juttatni, mivel azt a fogyasztó szempontjából kell értelmezni.
51. Megjegyzi a Versenytanács, hogy az eljárás alá vont a szlogeneknek tulajdonított értelmezés (az Amazon Plus a piacon kapható legérzékenyebb tesztek egyike) körében sem terjesztett elő bizonyítékokat, illetve nem próbálta álláspontját alátámasztani semmilyen módon.
52. A vizsgálat tárgyát érintően hangsúlyozandó, hogy a jelen vizsgálat nem terjed ki az érzékenységre vonatkozó mennyiségérték állításra, a Versenytanács nem vitatja, hogy az érintett termék érzékenysége 10 mIU/ml, illetve hogy a tudomány jelenlegi állása szerint nincs olyan teszt a piacon, amely 10 mIU/ml-nél érzékenyebb lenne, azaz akár 9 egységnyi hormon kimutatására is képes lenne, ezért az Amazon Plus a legérzékenyebb tesztek kategóriájába tartozónak minősül.
53. A felsőfokú jelző (legérzékenyebb) és szókapcsolat (jobb nem kapható) használata a magyar nyelv szabályaira tekintettel – a sokaságból való kiemelés folytán – piacelsőségi értelmet hordoz, továbbá a szavak hétköznapi értelme alapján a „leg” melléknév fokozó előtag és „nincs jobb” korlátozást tartalmazó szókapcsolat mindenképpen egy szélső érték megtestesülését ruházza az adott főnévre. A „legérzékenyebb” és a „jobb nem kapható” a fogyasztói értelmezés szerint csak a fokozatok szélén található egyetlen elem lehet, így az eljárás alá vontnak azt kellett volna

²⁷ Vj/081-052/2011. számú irat

²⁸ A honlap címe tekintetében kijavítva a 2013. január 25-én kelt Vj/081-069/2011. számú határozattal

bizonyítania, hogy az adott piacon nem létezik érzékenyebb, illetve az érzékenység szempontjából jobb termék. Az eljárás alá vont ilyen jellegű bizonyítékot nem nyújtott be, így az eljárás alá vont nem igazolta a kifogásolt reklám részét képező tényállítás valóságát, tehát azt úgy kell tekinteni, hogy nem felel meg a valóságnak.

54. A reklámok közzétételének, megrendelésének nyilvánvalóan az a célja, hogy a vállalkozás a reklámban megjelenített termékét (esetleg magát a vállalkozást vagy a márkát) népszerűsítse, és nem pedig az, hogy általában a piacot ismertesse. Általános tartalmú termékismertető egy adott termék promotálása nélkül önmagában, tehát pl. egy integrált kampány keretein kívül nem tekinthető racionális gazdasági magatartásnak. A jelen esetben tehát a vizsgált kereskedelmi gyakorlat célja – mivel nem ismert a Versenytanács előtt más (pl. gyógyszerész szakmai, innovációs) cél – az Amazon Plus értékesítésének növelése és nem általában a 10 mIU/ml érzékenységű tesztek népszerűsítése.
55. Megjegyzendő, hogy a Facebook közösségi portálon olvasható *„A legérzékenyebb teszt mutatja ki legkorábban a terhességet. Az Amazon Plus 10-es érzékenységű teszt, aminél jobb ma a Magyarországon nem kapható.”* tartalmú szlogen kapcsán a Versenytanács elfogadta az eljárás alá vont azon érvelését, hogy a „jobb” jelző nem a termékre, hanem csupán annak érzékenységére vonatkozik, hiszen az „ami” névmás a közelebről meg nem határozott, általában főnévvel meg nem nevezett dolgokat vezet be vagy a teljes mellékmondatra (illetve annak állítmányára) utal vissza, szemben a mellékmondat alanyára visszautaló „amely” névmással. A mondat tartalma így az, hogy az Amazon Plus a legérzékenyebb teszt ma Magyarországon.
56. A Versenytanács megjegyzi, hogy ha az eljárás alá vont azt az üzenetet kívánta volna eljuttatni a fogyasztókhoz, hogy az Amazon Plus egyike a legérzékenyebb teszteknek, akkor erre lehetősége lett volna, mivel a vizsgált reklámcsatornák (rádiószpot, plakát, banner, honlap, Facebook profil) az üzenet tömörsége miatt érdemi terjedelmi korlátokat nem támasztanak.
57. A fentiek alapján a Versenytanács arra a következtetésre jutott, hogy az eljárás alá vont – két eszközt kivéve – a vizsgált tájékoztatások által azt az üzenetet közvetítette a fogyasztók felé, hogy az Amazon Plus terhességi gyorsteszt a piacon elérhető legérzékenyebb, így ebben a tekintetben piacvezető termék.
58. Az eljárás alá vontnak a jelen versenyfelügyeleti eljárásban vizsgált magatartása kapcsán – annak jogszerűsége alátámasztására – vagy azt kellett volna igazolnia, hogy az Amazon Plus a legérzékenyebb terhességi teszt, vagy azt alátámasztania valamilyen módon (pl. a felsőfokú jelzők értelmezésére vagy használatára vonatkozó, a GVH gyakorlatától eltérő nyelvtani szabályokra való utalással), hogy a vizsgált szlogeneknek nem az az üzenete, hogy az Amazon Plus a legérzékenyebb terhességi teszt.
59. Az eljárás alá vont azonban csak azt tudta igazolni, hogy az Amazon Plus terhességi teszt a legérzékenyebb terhességi gyorsteszt kategóriába tartozik. A rendelkezésre álló iratok alapján egyértelműen megállapítható, hogy a forgalomban lévő terhességi tesztek között található olyan, amely szintén a legérzékenyebb kategóriába tartozik (10 mIU), tehát ugyanolyan érzékenységgel rendelkezik, mint az Amazon Plus terhességi gyorsteszt.
60. A 12. pontban ismertetett tartalmú
 - az MR2 - Petőfi Rádió 2010.08.30. és 2010.09.10., illetve 2011.02.21. és 2011.03.06. között hallható rádiószpot,
 - a patikákba 2011 júliusától terjesztett plakát 2012.06.30-ig,
 - a terhsteszt.lap.hu weboldalon 2011.09.01. és 2012.06.30. között található banner,
 - a Facebook közösségi portálon 2011.05.29. és 2011.06.05. között olvasható hirdetés,

- a Facebook közösségi portálon „Amazon terheseszték” elnevezésű profilon 2011.02.18-tól olvasható tájékoztatás 2012.06.30-ig,
- a Kék Duna Rádióban 2010.06.21. és 2010.07.01. között hallható rádiószpot és
- az www.aranyhajo-patika.hu című honlapon 2010.06.28. és 2010.07.16. között olvasható ismertető

azt a tájékoztatást adta, hogy az Amazon Plus „a legérzékenyebb terhességi gyorseszteszt”, azonban a forgalomban lévő terhességi tesztek között található több olyan, amely ugyanolyan érzékenységgel (10 mIU/ml) rendelkezik, az eljárás alá vont pedig nem igazolta, hogy ez nem lenne igaz.

61. Az érzékenység mint jellemző kapcsán maga az eljárás alá vont sem vitatta, hogy a fogyasztói döntés szempontjából lényeges, sőt az egyik leglényegesebb vonás, így ezen jellemző megjelenítése egy kommunikációban kétségtelenül alkalmas arra, hogy befolyásolja a fogyasztók döntését.
62. A Versenytanács megállapítja, hogy az érzékenység mint az Fttv. 6. § (1) bekezdésének bg) pontja szerinti tényező tekintetében a valótlan állítással az eljárás alá vont megtévesztette a fogyasztókat: a fenti eszközök esetében a kereskedelmi gyakorlat alkalmas arra, hogy a fogyasztót olyan ügyleti döntés meghozatalára készítse, amit egyébként nem hozott volna meg. A fogyasztók úgy vásárolhatták meg a terméket, hogy azt gondolták, a piacon elérhető legérzékenyebbet veszik.
63. Az Fttv. 9. §-a alapján a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértéséért felel az a vállalkozás, amelynek a kereskedelmi gyakorlattal érintett áru értékesítése, eladásának ösztönzése közvetlenül érdekében áll, abban az esetben is, ha a kereskedelmi gyakorlatot szerződés alapján más személy valósítja meg a vállalkozás érdekében vagy javára.
64. Az Fttv. értelmében elsődlegesen tehát azon vállalkozások felelőssége állapítható meg a közzétett tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tekintetében, amelynek az értékesítés, eladásösztönzés közvetlenül érdekében áll. Az Fttv. tehát az ún. „érdek-elvet” tekinti a felelősség megállapíthatósága alapjának. Általánosságban elmondható, hogy a vállalkozások – a piac működési logikája szerint – szolgáltatásaikat ellenszolgáltatás fejében nyújtják, így elvileg több vállalkozásnak is fűződhet – a bevétel okán – egyidejűleg anyagi érdeke a kereskedelmi gyakorlathoz.
65. A fentiek alapján a Versenytanács megállapította, hogy az összes érintett kommunikáció esetében fennáll az eljárás alá vont érdekeltsége, függetlenül attól, hogy némely eszköz esetében a költségeket nem az Accord-Med viselte, akár azáltal, hogy azt más (12. bekezdés g) pontja szerinti reklámeszköz esetében az Aranyhajó Patika Kft.), akár azáltal, hogy azt senki (12. bekezdés e) pontja szerinti Facebook bejegyzés, 12. bekezdés g) pontja szerinti honlapon való ingyenes megjelentetés) nem fizette ki.
66. Tekintettel továbbá az eljárás alá vont és az Aranyhajó Patika Kft. között fennálló – a tagok közötti rokoni, illetve ügyvezetést érintő múltbeli – kapcsolatokra, életszerű, hogy az eljárás alá vont termékével kapcsolatos, az Aranyhajó Patika Kft. által finanszírozott, illetve honlapján (webáruházában) megjelenő tájékoztatás ténye, illetve tartalma ismert volt az eljárás alá vont (tagjai, illetve ügyvezetése) előtt is, továbbá a kapcsolatok révén maga az eljárás alá vont is befolyással lehetett a megjelenítésre.
67. A Facebook-on megjelenő hirdetés, illetve profil-tartalom (névjegy bejegyzés) kapcsán is megállapítható, hogy azokról tudnia kellett az eljárás alá vontnak. A hirdetés esetében ugyanis az eljárás alá vont ugyan dokumentálni nem tudta, de nyilatkozni tudott a hirdetés költségéről, illetve nyilatkozata alapján láthatóan ismerte a szerződés teljesítésének (kattintások utáni fizetés) módját is.

68. A Facebook közösségi portálon megjelenő „Amazon terhestesztek” elnevezésű profil kapcsán szükséges megjegyezni, hogy egy olyan profilnak (gyakorlatilag névjegykártyának), amelyben nem egy magánszemély (tehát egy közösség tagja) neve és adatai, hanem egy vállalkozás vagy annak termékének jellemzői jelennek meg, életszerűen nem is lehet más a célja, mint a vállalkozás vagy a termék népszerűsítése az értékesítés fokozása érdekében.
69. A profilokon a felhasználók saját adataikon kívül egyéb más különböző tartalmakat, pl. bármely Facebook közösségi portált látogató személy számára olvasható üzeneteket is megjeleníthetnek. A Facebook közösségi portálon megjelenő, adott névjegyhez írt bejegyzése kapcsán az is elmondható, hogy a közösségi oldalon megjelenő profilt (névjegyet) a felhasználó által adott jelszó védi, így a profilhoz csak a jelszó ismeretében lehet információt (pl. névjegy tartalmát, adatot) hozzáadni. Az eljárás alá vont nem utalt arra, hogy a profilnak egyébként nem az Accord-Med Kft. lenne a gondozója, felhasználója.
70. A fentiek alapján a Versenytanács megállapította az eljárás alá vont Fttv. 9. §-ának (1) bekezdése szerinti érdek-elvű felelősségét a vizsgált kereskedelmi gyakorlattal kapcsolatban.
71. Figyelemmel az előzőekben kifejtettekre a Versenytanács megállapítja, hogy az eljárás alá vont fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot folytatott a 60. bekezdésben ismertetett kommunikációs eszközökön. Az eljárás alá vont kereskedelmi gyakorlatával [figyelemmel az Fttv. 3. §-ának (3) bekezdésére és 6. §-a (1) bekezdésének bg) pontjára] megsértette az Fttv. 3. §-ának (1) bekezdését.
72. A jogsértés Tpv. 77. §-a (1) bekezdésének d) pontja alapján történő megállapítása mellett a Versenytanács ugyanezen bekezdés f) pontjára alapítottan megtiltja a törvény rendelkezéseibe ütköző magatartás további folytatását.
73. A Versenytanács a Tpv. 78. §-ának (1) bekezdése alapján bírság kiszabását tartotta indokoltnak. A bírság összege a Tpv. 78. §-a (3) bekezdésének, illetőleg a GVH Elnökének és a Versenytanács Elnökének 1/2007. számú, a bírság mértékének meghatározásával kapcsolatban kialakult versenytanácsi gyakorlatot rögzítő közleményében foglaltaknak megfelelően került meghatározásra.
74. A bírság összegének meghatározásakor a Versenytanács a vizsgált kereskedelmi gyakorlat jogsértőnek tartott eszközeinek reklámköltségeiből indult ki.
75. A bírság mértékének meghatározása során a Versenytanács súlyosító körülményként értékelte, hogy
- hosszabb időszakot érintő kereskedelmi gyakorlatról van szó, és
 - az eljárás alá vont a fogyasztóvédelmi hatóság Aranyhajó Patika Kft. kereskedelmi gyakorlata elleni eljárásban már találkozott a jelen versenyfelügyeleti eljárásban vizsgált kifogás tárgyával, ennek ellenére voltak olyan kommunikációs eszközök, ahol a felsőfokú állítások (a 2011 február végi másodfokú döntést követően) továbbra is megjelentek.
76. A bírság összegének, illetve a reklámköltséhez viszonyított mértékének megállapításakor a Versenytanács enyhítő körülményként értékelte
- az eljárás alá vont a jogsértéssel érintett termékéből származó árbevételének csekély voltát, továbbá
 - azt, hogy bizonyos reklámeszközök tényleges elérési adatai szerények, illetve
 - azt, hogy az egyik (a 12. bekezdés g) pontjában ismertetett) reklámeszköz jogsértő volta miatt már fizetett bírságot egy másik vállalkozás.

77. Végezetül, a fentieknek megfelelően kalkulált bírságösszeget a Versenytanács megvizsgálta abból a szempontból, hogy az – figyelemmel az ügy összes körülményeire – kellő mértékű speciális és generális elrettentő erőt képvisel-e, illetve hogy nem haladja-e meg a Tpv-t.-ben meghatározott törvényi maximumot.
78. A bírság összege összhangban áll a 1/2007. számú bírság-közlemény azon iránymutatásával is, hogy a GVH gyakorlata szerint a jogsértéssel érintett áruból realizált, időarányos árbevétel 5%-át meghaladó mértékű bírság kiszabása nem szokásos.
79. A Versenytanács rögzíti továbbá, hogy az érzékenységre mint termékjellemzőre vonatkozó felsőfokú állítások tekintetében
- a www.accordmed.com című honlap – a 2010 tavasza óta elérhető tartalommal –, illetve
 - a www.aranyhajo-patika.hu című honlap²⁹ – a 2010.07.16. óta elérhető tartalommal – elérhető termékismertető

nem valósította meg az Fttv. 6. §-a (1) bekezdésének bg) pontjában foglalt tényállást, így ezek vonatkozásában a Versenytanács a Tpv-t. 77. §-a (1) bekezdésének i) pontja alapján megállapítja, hogy azok a jelen eljárásban vizsgált kérdések vonatkozásában nem ütköznek a törvénybe.

VIII. Egyéb kérdések

80. A bírságot a határozat kézhezvételétől számított 30 napon belül kell megfizetni, függetlenül attól, hogy a határozattal szemben keresetet terjesztenek-e elő. A közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) jelen eljárásban alkalmazandó 110. §-ának (1) bekezdése szerint a keresetlevél benyújtásának a döntés végrehajtására nincs halasztó hatálya, az ügyfél azonban a keresetlevélben a döntés végrehajtásának felfüggesztését kérheti. A végrehajtást a kérelem elbírálásáig a Versenytanács nem foganatosíthatja.
81. A bírságnak a GVH 10032000-01037557-00000000 számú bírságbevételei számlája javára történő befizetésekor a közlemény rovatban feltüntetendő
- az eljárás alá vont neve,
 - a versenyfelügyeleti eljárás száma,
 - a befizetés jogcíme (bírság).
82. A Ket. 171. §-ának (4) bekezdése értelmében a Ket. és egyes kapcsolódó törvények, valamint a miniszteri hatósági hatáskörök felülvizsgálatával összefüggő egyes törvények módosításáról szóló 2011. évi CLXXIV. törvény (a továbbiakban: Módtv.) 46. §-ával megállapított VIII. fejezetét kell alkalmazni az e rendelkezés hatálybalépésekor (2012. február 1.) még meg nem indult végrehajtási eljárásokra is. Ennek alapján a jelen eljárásban alkalmazható a Ket. 2012. február 1-je óta hatályos 140. §-a is, amelynek (1) bekezdése értelmében a végrehajtást megindító hatóság vagy a bíróság függesztheti fel a végrehajtást. A Ket. 140. §-ának (3) bekezdése szerint a végrehajtást megindító hatóság a kötelezett kérelmére kivételesen akkor függesztheti fel a végrehajtást, ha a kötelezett a felfüggesztésre okot adó, méltányolható körülményt igazolta, és a kötelezettet a végrehajtási eljárás során korábban nem sújtották eljárási bírsággal.
83. A Ket. 171. §-ának (4) bekezdése alapján alkalmazandó 132. §-ának (1) bekezdése szerint a pénzfizetési kötelezettségének határidőre eleget nem tevő késedelmi pótlékot köteles

²⁹ A honlap címe tekintetében kijavítva a 2013. január 25-én kelt Vj/081-069/2011. számú határozattal

fizetni. A (2) bekezdés szerint a késedelmi pótlék mértéke minden naptári nap után a felszámítás időpontjában érvényes jegybanki alapkamat kétszeresének 365-öd része. Ennek ellentételezéseként a Tpvt. 83. §-ának (5) bekezdése úgy rendelkezik, hogy ha az eljáró versenytanács határozata jogszabályt sértett és ennek következtében az ügyfélnek igénye keletkezik a bírság visszatérítésére, a visszatérítendő összeg után a mindenkori jegybanki alapkamat kétszeres összegének megfelelő kamatot is meg kell téríteni.

84. A bírság és a késedelmi pótlék meg nem fizetése esetén a GVH megindítja a határozat végrehajtását. E tekintetben a Tpvt. 95/B. § (3) bekezdése alapján a Módtv. 20-22. §-ával megállapított, 2012. február 1-jétől hatályos rendelkezéseket kell alkalmazni a hatálybalépéskor még meg nem indult végrehajtási eljárásokra is. A Versenytanács tájékoztatja a kötelezettet, hogy a Tpvt. 90/A. §-ának (1) bekezdése alapján a GVH által kiszabott, teljesítési határidőben meg nem fizetett bírság (valamint a meg nem fizetett bírság után felszámítandó és meg nem fizetett késedelmi pótlék) behajtása iránt az állami adóhatóság intézkedik.
85. Az Fttv. 10. §-ának (3) bekezdése alapján a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmának megsértése miatt a GVH jár el, ha a kereskedelmi gyakorlat a gazdasági verseny érdemi befolyásolására alkalmas.
86. Az Fttv. 11. §-ának (1) bekezdése értelmében a 10. § alkalmazásában a gazdasági verseny érdemi érintettségének megállapításánál – a jogsértéssel érintett piac sajátosságainak figyelembevételével – a következő szempontok irányadóak: a) az alkalmazott kereskedelmi gyakorlat kiterjedtsége, figyelemmel különösen a kommunikáció eszközének jellegére, a jogsértéssel érintett földrajzi terület nagyságára, a jogsértéssel érintett üzletek számára, a jogsértés időtartamára vagy a jogsértéssel érintett áru mennyiségére, vagy b) a jogsértésért felelős vállalkozás mérete a nettó árbevétel nagysága alapján. Az Fttv. 11. § (2) bekezdésének a) pontja szerint a gazdasági verseny érdemi érintettsége minden egyéb körülményre tekintet nélkül fennáll, ha a kereskedelmi gyakorlat országos médiaszolgáltatást végző médiaszolgáltatón keresztül valósul meg
87. A Versenytanács – figyelemmel az Fttv. 11. §-a (2) bekezdésének a) pontjára – megállapította a GVH hatáskörének jelen ügybeni fennálltát, tekintettel arra, hogy az eljárás alá vont az Amazon Plus terhelességi tesztet többek között az országosan sugárzott MR2-Petőfi Rádióban hirdette.
88. Az eljárást befejező döntést a Tpvt. – Fttv. 27. §-ának (1) bekezdése alapján alkalmazandó – 63. §-a (2) bekezdésének a) pontja szerint a vizsgálat elrendelésétől számított három hónapon belül kell meghozni; az ügyintézési határidő azonban ugyanezen szakasz (6) bekezdése szerint indokolt esetben két alkalommal, egyenként legfeljebb két hónappal meghosszabbítható. A Ket. 33. §-a (3) bekezdésének c) pontja alapján a tényállás tisztázásához szükséges adatok közlésére irányuló felhívástól az annak teljesítéséig terjedő idő (a jelen eljárásban összességében 175 nap) az ügyintézési határidőbe nem számít be. A Ket. 65. §-ának (3) bekezdése értelmében ha a határidő utolsó napja olyan nap, amelyen a hatóságnál a munka szünetel, a határidő a legközelebbi munkanapon jár le. Mindezekre tekintettel az ügyintézési határidő 2012. november 12-én telik le.

89. A határozat elleni jogorvoslati jogot a Tpv. 83. §-ának (1) bekezdése biztosítja.

Budapest, 2012. november 9.

dr. Szoboszlai Izabella s.k.
előadó versenytanács tag

dr. Miks Anna sk.
versenytanács tag

dr. Miskolczi Bodnár Péter s.k.
versenytanács tag